

7.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial

Radicado: 2-2017-008778

Bogotá D.C., 27 de marzo de 2017 10:50

Doctor
Carlos Andrés Aranda Camacho
Director de Recaudo y Fiscalización
Gobernación de Boyacá
Calle 20 No. 9 – 90
Tunja - Boyacá

Radicado entrada 1-2017-019548
No. Expediente 5123/2017/RCO

Asunto : Oficio No. 1-2017-019548 del 15 de marzo de 2017
Tema : Monopolio de Licores Destilados
Subtema : Ejercicio

Cordial saludo Doctor Aranda:

Mediante escrito radicado en este Ministerio con el número y en la fecha del asunto solicita usted *“claridad acerca del procedimiento que se debe seguir con respecto a la introducción de licores destilados que contienen más de 20° (grados) de alcohol por parte de licoreras y empresas solicitantes de dicha introducción, esto se debe a que no se tiene claridad en cuanto a las disposiciones de la ley 1816 de 2016, en sus Art. 8 y 9. Teniendo en cuenta que en nuestro departamento se mantiene vigente el Monopolio rentístico”*

En primer término, es necesario referirnos al Oficio con radicado interno de ese departamento 20176500079111 del 13 de marzo de 2017, en el que en respuesta a una solicitud de introducción de licores destilados por parte de un contribuyente se le informa que *“para poder dar trámite a su solicitud, se debe esperar respuesta de la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la cual se elevó una solicitud para la aclaración pertinente sobre el procedimiento a seguir en su caso, según las disposiciones de la Ley 1816 de 2016”*.

A este respecto, es imperativo precisarle, de un lado, que si bien la respuesta al contribuyente tiene como fecha el 13 de marzo de 2017, la consulta fue radicada en este Ministerio el día 15 de marzo de 2017, es decir dos días después de la respuesta ofrecida al contribuyente, y sin tener en cuenta que las respuestas a las consultas tienen un plazo máximo de respuesta de 30 días hábiles conforme con el artículo 14 del CPACA. De otro lado, resulta incomprensible que las respuestas a las solicitudes de los contribuyentes se supediten a los pronunciamientos de

Continuación oficio

esta Dirección, pues las entidades territoriales gozan de la autonomía que para la gestión de sus intereses les reconoce el artículo 287 superior, y, como debe ser de su conocimiento, nuestros pronunciamientos no son obligatorios ni vinculantes según lo dispone el artículo 28 *ibídem*.

Ahora bien, en lo que respecta a su consulta, entendemos que la misma gira en torno a la aplicación del ejercicio del monopolio de licores destilados, particularmente en la modalidad de introducción. Siendo ello de esa manera, para dar respuesta a sus inquietudes debemos remitirnos a los artículos 2º y 4º de la Ley 1816 de 2016, así:

“Artículo 2º. Definición y finalidad. El monopolio como arbitrio rentístico sobre los licores destilados se define como la facultad exclusiva del Estado para explotar directamente o a través de terceros la producción e introducción de licores destilados y para organizar, regular, fiscalizar y vigilar la producción e introducción de licores destilados **en los términos de la presente ley.**

(...)”

“Artículo 4o. Ejercicio del monopolio. Las asambleas departamentales, por iniciativa del gobernador sustentada en un estudio de conveniencia económica y rentística, decidirán si ejercen o no el monopolio sobre la producción e introducción de los licores destilados, **de acuerdo con las normas consignadas en la presente ley.** Dicho estudio de conveniencia económica y rentística deberá establecer con claridad las ventajas que el departamento obtiene de su ejercicio. La gobernación podrá elaborar directamente el estudio cumpliendo con el lleno de los requisitos o podrá contratar la elaboración del mismo con un tercero. (...)” (Negritas y subrayas nuestras)

Nótese que la Ley 1816 de 2016, señaló de manera imperativa que la facultad para la explotación del monopolio, en cualquiera de sus dos modalidades, esto es producción e introducción, debe ejercerse en los términos en ella definidos. Para tal efecto, autorizó a las asambleas para que, a iniciativa del gobernador, decidieran el ejercer o no el monopolio en sus respectivos departamentos, haciendo especial énfasis en que de optarse por su ejercicio deberían hacerlo “*de acuerdo con las normas consignadas en la presente ley*”, esto es la Ley 1816 de 2016.

De tal manera, no hay lugar a interpretaciones diferentes a aquella según la cual los departamentos que opten por el ejercicio del monopolio de licores destilados y de alcohol potable con destino a la fabricación de licores en sus jurisdicciones, deberán sujetarse a los términos y condiciones establecidos en la Ley 1816 de 2016, sin que resulte imperativo para ese ejercicio la existencia de una norma interna, a excepción de los asuntos en los que resulte necesaria la intervención de la asamblea departamental, asunto respecto del cual se profundizará en un apartado posterior de este escrito.

Continuación oficio

En este sentido, revisemos ahora los términos y condiciones que para el ejercicio del monopolio de introducción de licores destilados impone la Ley 1816 de 2016, establecidos en sus artículos 9º y 10º con el siguiente tenor literal:

“Artículo 9º. Monopolio como arbitrio rentístico sobre la introducción de licores destilados. **Para ejercer el monopolio sobre la introducción de licores destilados, los gobernadores otorgarán permisos temporales** a las personas de derecho público o privado de conformidad con las siguientes reglas:

1. La solicitud de **permiso** deberá resolverse en un término máximo de treinta (30) días hábiles, respetando el debido proceso y de conformidad con la ley.
2. **Los permisos de introducción** se otorgarán mediante acto administrativo particular, contra el cual procederán los recursos de ley, garantizando que todos los licores, nacionales e importados tengan el mismo trato en materia impositiva, de acceso a mercados y requisitos para su introducción.
3. **Los permisos de introducción** tendrán una duración de diez (10) años, prorrogables por un término igual.

Artículo 10. Ejercicio del monopolio de introducción. Quienes introduzcan licores destilados en los departamentos **deberán contar con el permiso de introducción al que se refiere la presente ley. Los permisos** se otorgarán con base en las siguientes reglas:

1. El permiso de introducción debe:

- a) Ser claro y no discriminatorio para todos los introductores;
- b) Obedecer la Constitución y las leyes vigentes que regulan la materia;
- c) Mantener las mismas condiciones para todo tipo de empresa: pública o privada, de origen nacional o extranjero;
- d) No podrá establecer cuota mínima o máxima de volumen de mercancía que se deben introducir al departamento;
- e) No podrá establecer precio mínimo de venta de los productos;
- f) Ser solicitado por el representante legal de la persona que pretende hacer la introducción, anexando el certificado de existencia y representación legal;
- g) Indicar las marcas con las correspondientes unidades de medidas que se pretenden introducir.

2. El departamento no podrá otorgar permisos de introducción de licores cuando:

- a) El solicitante estuviese inhabilitado para contratar con el Estado de conformidad con la Constitución y las leyes vigentes que regulan la materia;
- b) El solicitante hubiese sido condenado por algún delito. En el caso de personas jurídicas, cuando el controlante o administrador, de derecho o de hecho, hubiese sido condenado por algún delito.
- c) El solicitante se encuentre en mora en el pago de la participación o del impuesto al consumo.
- d) Se demuestre que el solicitante se encuentra inhabilitado por la autoridad competente por violaciones al régimen general o a las normas particulares de protección de la competencia, incluido el régimen de prácticas comerciales restrictivas, o por violaciones a las normas sobre competencia desleal, de conformidad con el parágrafo 2o del artículo 24 de la presente ley.

Carrera 8 No. 6 C 38 Bogotá D.C. Colombia

Código Postal 111711

Conmutador (57 1) 381 1700 Fuera de Bogotá 01-8000-910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

www.minhacienda.gov.co

Continuación oficio

3. **El departamento solo podrá otorgar permisos de introducción de licores** cuando el productor cuente con el certificado de buenas prácticas de manufactura al que se refiere el parágrafo del artículo 4o del Decreto 1686 de 2012 o el que lo adicione, modifique o sustituya. Para productos importados este certificado deberá ser el equivalente al utilizado en el país de origen del productor, o el expedido por un tercero que se encuentre avalado por el Invima.

4. **El departamento solo podrá otorgar permisos de introducción de licores** cuando el producto cuente con el registro sanitario expedido por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima). En ningún caso se aceptará la homologación o sustitución del registro sanitario.

5. El solicitante deberá adjuntar una declaración juramentada que certifique que su representante legal y miembros de junta directiva no han sido hallados responsables por conductas ilegales que impliquen contrabando o adulteración de licores, ni la falsificación de sus marcas.

Parágrafo 1º. En ningún caso será necesario contar con la aprobación de la Licorera Departamental ya que es facultad de la Gobernación **el otorgamiento de los permisos de introducción de licores.**

Parágrafo 2º. Los departamentos deberán velar por la competencia sana entre los productos introducidos al departamento y los productos producidos por la Licorera Departamental.

Parágrafo 3º. Los departamentos podrán establecer las condiciones en que los licores nacionales y extranjeros deban almacenarse en lugares que se encuentren registrados ante el departamento. Para los efectos del presente artículo, el Gobierno nacional reglamentará los requisitos que deben cumplir el registro de estos recintos, que se aplicarán en igualdad de condiciones a productos nacionales y extranjeros, y que en ningún caso podrán establecer cargas fiscales adicionales así como tampoco servicios de bodegaje oficial obligatorios.” (Negrillas nuestras)

Del análisis de las normas transcritas, emerge diáfano que el monopolio de introducción de licores se ejerce por los departamentos a través del **otorgamiento de permisos** a las personas de derecho público o privado que cumplan con los requisitos establecidos en los precitados apartados normativos, e igualmente sólo podrá negarlos en los casos taxativamente señalados en el numeral 2 del artículo 10 de la Ley 1816 de 2016 *supra*.

Lo anterior, se ve reforzado con lo establecido en el artículo 12 *ibídem*, pues éste se ocupa de enlistar, de manera igualmente taxativa, los casos en los cuales será posible proceder con la revocatoria de los **permisos** otorgados en ejercicio del monopolio de introducción, y al paso, en el parágrafo de este mismo artículo el legislador de manera expresa “*prohíbe a los departamentos solicitar el cumplimiento de requisitos adicionales a los establecidos en la presente ley*”.

Continuación oficio

Así las cosas, si el mandato inequívoco del legislador es que el monopolio de introducción de licores se ejerza por los departamentos mediante el **otorgamiento de permisos**, para lo cual señaló taxativamente sus requisitos, términos, condiciones, causales de negación, de revocatoria y prohibición de requisitos adicionales; y si para el ejercicio del monopolio los departamentos están en la obligación de sujetarse a los términos de la Ley 1816 de 2016, forzoso se hace concluir que los departamentos no están facultados para ejercer el monopolio de introducción de licores o de alcohol potable con destino a la fabricación de licores utilizando mecanismos distintos a los permisos regulados en los artículos 9º y 10º *ibídem*, tales como la exigencia de suscripción de contratos de introducción.

Lo anterior, sin perjuicio del régimen de transición establecido por el artículo 30 de la Ley 1816 de 2016, según el cual “**Los contratos, convenios, actos administrativos y los demás actos jurídicos por medio de los cuales se autorice a un tercero para la producción e introducción de licores y alcohol potable en el ejercicio del monopolio, existentes a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, conservarán su vigencia hasta el término estipulado en los mismos. A futuro, se acogerán a lo establecido en la presente ley**”.

En este punto, es necesario precisar que la norma en cita no autoriza, ni la prórroga, ni la adición de esos contratos, pues es perentoria al señalar que su vigencia está limitada al término en ellos estipulado, y debe entenderse además que se limitan a los productos sometidos en principio a tales contratos, convenios o demás actos; de manera que no resultaría válido incorporar en ellos a nuevos productos que pretendan introducirse, pues respecto de éstos habrán de aplicarse necesariamente las normas establecidas en la Ley 1816 de 2016.

De tal manera, respecto de los contratos suscritos en vigencia de la normatividad anterior a la ley 1816 de 2016, no resulta legalmente válida la exigencia de suscribir otrosíes encaminados a extender su vigencia, a adicionarlos con nuevos productos, o a exigir el pago de los derechos de explotación pues éstos sólo son exigibles a partir de la expedición de la tantas veces citada Ley 1816 de 2016.

Ahora bien, el artículo 4º de la Ley 1816 *supra*, en su inciso final, estableció que aquellos departamentos que a la fecha de expedición de la ley estuvieren ejerciendo el monopolio no requerirían de un nuevo pronunciamiento de la Asamblea para el ejercicio del monopolio. No obstante, esta norma fue enfática al señalar que, en ese caso, es obligación de las asambleas “*decidir sobre los demás asuntos a los que se refiere esta ley*”.

Conforme con lo anterior, la obligación y consecuentemente la facultad que le asiste a las asambleas de “*decidir sobre los demás asuntos*” a los que se refiere la Ley 1816 de 2016, debe entenderse en el contexto de aquellas disposiciones respecto de las cuales la ley así se lo permita, y que a juicio de esta Dirección son los siguientes:

- (i) Definir el valor mínimo de los derechos de explotación aplicables al monopolio de producción de licores destilados;
- (ii) Fijar la tarifa de la participación de licores destilados; y

Continuación oficio

- (iii) Fijar la tarifa de la participación del alcohol potable con destino a la fabricación de licores.

Resulta oportuno y pertinente precisar que en caso de que la asamblea no fije la tarifa de la participación para licores y para alcohol potable, consideramos que se aplicarán las tarifas mínimas señaladas en la ley para uno y otro producto. No así para el caso de los derechos de explotación en la producción de licores destilados, los cuales necesariamente requieren ser definidos por la asamblea por ser la base para efectuar los procesos de licitación que en la modalidad de producción exige el artículo 8º de la Ley 1816 de 2016.

Ahora bien, en lo que corresponde a asuntos regulados de manera íntegra por la Ley 1816 de 2016, en los que no hay espacio para la intervención de los departamentos, consideramos que éstos aplican por ministerio de la ley, de manera que su obligatoriedad no está sujeta a un desarrollo normativo por parte de las asambleas departamentales, por tratarse de un mandato legal. Tal es el caso del ejercicio del monopolio de introducción cuyas formalidades, ritualidades, requisitos, términos, condiciones, causales de negación, de revocatoria y derechos de explotación se encuentran establecidos de manera taxativa por la Ley 1816 de 2016, a lo cual debe sumarse la prohibición a los departamentos para solicitar el cumplimiento de requisitos adicionales a los establecidos en la citada ley.

En conclusión, siempre que un departamento haya optado por el ejercicio del monopolio estará en la obligación de aplicar los mandatos de la Ley 1816 de 2016, sin que resulte imperativo para su ejercicio la existencia de un desarrollo normativo interno, a excepción de los asuntos en los que se haga absolutamente necesario dicho desarrollo por parte de la asamblea departamental, que como se vio, se limitaría puntualmente a la definición de los derechos de explotación aplicables al monopolio de producción.

Cordialmente,

LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES

Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

ELABORÓ: César Segundo Escobar Pinto

Firmado digitalmente por:LUIS VILLOTA QUIÑONES

Subdirector De Fortalecimiento Institucional Territorial

Carrera 8 No. 6 C 38 Bogotá D.C. Colombia

Código Postal 111711

Conmutador (57 1) 381 1700 Fuera de Bogotá 01-8000-910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

www.minhacienda.gov.co